

Walter Bayer/Elisabeth Koch (Hrsg.)

Gesellschafterversammlung und
Beschlussfassung bei GmbH und
GmbH & Co. KG



Nomos

Band 50

Schriften zum Notarrecht

Herausgegeben von der Deutschen Notarrechtlichen Vereinigung e.V. (NotRV)

Herausgeber-Beirat

Notar Dr. Andreas Albrecht,
Präsident der Landesnotarkammer Bayern

Prof. Dr. Walter Bayer,
Institut für Notarrecht an der Friedrich-Schiller-Universität Jena

Prof. Dr. Hans Christoph Grigoleit,
Forschungsstelle für Notarrecht der
Ludwig-Maximilians-Universität München

Notar Prof. Dr. Peter Limmer,
Institut für Notarrecht an der
Julius-Maximilians-Universität Würzburg

Prof. Dr. Joachim Münch,
Institut für Notarrecht der Georg-August-Universität Göttingen

Prof. Dr. Mathias Schmoeckel,
Rheinisches Institut für Notarrecht der
Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

Walter Bayer/Elisabeth Koch (Hrsg.)

Gesellschafterversammlung und
Beschlussfassung bei GmbH und
GmbH & Co. KG



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4564-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-8817-8 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

*Prof. Dr. Walter Bayer**

Der vorliegende Tagungsband enthält Vorträge, die auf dem Symposium des Instituts für Notarrecht an der Friedrich Schiller-Universität Jena am 05.05.2017 zur Thematik „Gesellschafterversammlung und Beschlussfassung bei GmbH und GmbH & Co. KG“ gehalten wurden. Die Fokussierung eines ganztägigen Symposiums auf die speziellen Fragestellungen zur Durchführung der Gesellschafterversammlung und zur ordnungsgemäßen Beschlussfassung resultiert zum einen aus der großen praktischen Bedeutung für über 1 Mio. GmbH und GmbH & Co KG, zum anderen aus der großen Streitanzahl der diskutierten Einzelfragen. Denn obgleich zur Problematik reichhaltiges Rechtsprechungsmaterial – teilweise auch des BGH – vorliegt, herrscht zu zahlreichen Einzelfragen nach wie vor große Rechtsunsicherheit. Nicht selten stehen sich – etwa zu den Kompetenzen des Versammlungsleiters im Hinblick auf eine vorläufig verbindliche Beschlussfeststellung – Auffassungen der Literatur und der Instanzgerichte diametral gegenüber. Die intensive Diskussion der streitigen Probleme zwischen den zahlreich vertretenen Autoren führender GmbHG-Kommentare aus Wissenschaft und Justiz, aus anwaltlicher und notarieller Praxis sollte einerseits die Argumente schärfen, andererseits Gemeinsamkeiten herausarbeiten.

Die abgedruckten Beiträge geben einerseits einen hervorragenden Überblick über den (streitigen und unstreitigen) Meinungsstand, zum anderen nehmen die Autoren – sämtlich bekannte Experten des GmbH-Rechts - aber auch dezidiert zu kontroversen Stellung und kritisieren mit scharfen Worten, wenn hierzu aus ihrer Sicht Anlass besteht.

* Lehrstuhlinhaber für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht an der Friedrich Schiller-Universität Jena sowie Direktor des dortigen Instituts für Notarrecht.

Inhalt

Dos and don'ts bei der Einberufung und Durchführung von Gesellschafterversammlungen	11
<i>Hartmut Wicke</i>	
A. Einberufung der Gesellschafterversammlung	11
I. »Mustereinladung« der Jenaer Rap Produktions GmbH	11
II. Die gesetzlichen Regelungen zur Einberufung der Gesellschafterversammlung	12
B. Durchführung der Gesellschafterversammlung	23
I. Teilnahmerecht	24
II. Vertretung in der Gesellschafterversammlung	26
III. Fragerecht in der GmbH-Gesellschafterversammlung	29
IV. Abstimmung	30
V. Versammlungsleitung und Beschlussfeststellung	32
VI. Protokollierung der Beschlüsse	35
C. Gesellschafterversammlung der GmbH & Co. KG	37
I. Unterscheidung der Gesellschafterversammlung von Komplementär-GmbH und KG	37
II. Koordinierung der Gesellschaftsverträge	38
III. Beschlussmängelrecht	39
D. Schluss	40
 Einberufung der Gesellschafterversammlung einer GmbH auf Verlangen der Minderheit	 41
<i>Holger Altmeppen</i>	
A. Einleitung	41
B. Meinungsstand	41
I. Kein Anspruch der Minderheit auf sachliche Beschlussfassung?	41
II. Differenzierende Auffassung des BGH	42
III. Unzulässigkeit von »Nichtbefassungsbeschluss« oder Absetzung/Vertagung des Tagesordnungspunktes	43

Inhalt

C. Stellungnahme	43
I. Unergiebigkeit des Gesetzeswortlauts (grammatische Auslegung)	44
II. Gesetzesmaterialien (historische Auslegung)	44
III. § 50 Abs. 1 GmbHG im Verhältnis zu Abs. 2 (systematische Auslegung)	44
IV. Teleologische Auslegung	46
D. Das Individualrecht auf Beschlussantrag	50
I. Grundlagen	50
II. Stellungnahme	51
E. Resümee	51
Der Versammlungsleiter im GmbH-Recht	53
<i>Ulrich Noack</i>	
A. Was ist und woher kommt die Macht des Versammlungsleiters?	53
I. Zur Einführung: zwei obergerichtliche Entscheidungen	53
II. Kleine Versammlung – großer Leiter	54
III. Grundsätzlich kein Versammlungsleiter zur Beschlussfeststellung erforderlich	55
B. Bedeutung der Beschlussfeststellung	57
I. Grundsätzliches	57
II. Beschlussrichtigstellung durch Klage	59
C. Wer kann eine verbindliche Beschlussfeststellung treffen?	61
I. Qualifizierter Versammlungsleiter	61
II. Gesellschafter mit rechnerischer Mehrheit?	65
III. Gesellschafter im Einvernehmen	67
D. Aufgaben des Versammlungsleiters	67
I. Formale Leitung	67
II. Materielle Entscheidungen	68
E. Bestellung und Abberufung	71
I. Bestellung des Versammlungsleiters	71
II. Abberufung	72
F. Zusammenfassende Thesen	75
I. Bedeutung und Funktion	75
II. Kompetenz und Person	76

Einziehung von GmbH-Geschäftsanteilen, Legitimationswirkung der Gesellschafterliste und einstweiliger Rechtsschutz	79
<i>Detlef Kleindiek</i>	
A. Einführung	79
B. Einziehungsmängel und Klageoptionen	80
C. Formelle Legitimation nach § 16 Abs. 1 Satz 1 GmbHG	82
I. Grundlagen	82
II. Grenzen der formellen Legitimation	83
III. Zwischenergebnis	89
D. Einstweiliger Rechtsschutz	90
I. Primäres Rechtsschutzziel	90
II. Erfolgsaussichten: »regelmäßig keine Chance«?	90
III. Unzuständigkeit des BGH	92
IV. Voraussetzungen des einstweiligen Rechtsschutzes	93
V. Ausgewählte Entscheidungsfelder	96
VI. Fazit	106
Die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers – Umsetzung, Beschlussmehrheiten, Abberufungsbeschränkungen –	109
<i>Andreas Pentz</i>	
A. Einleitung	109
B. Rechtliche Vorgaben zur Abberufung von GmbH-Geschäftsführern	110
I. Grundsatz der freien Abberufbarkeit	111
II. Einschränkungsmöglichkeiten durch die Satzung	112
III. Mitbestimmungsrechtliche Besonderheiten	112
C. Bedeutung des Abberufungsbeschlusses, Umsetzung	112
I. Rechtliche Qualität und Inhalt des Abberufungsbeschlusses	113
D. Beschlussmehrheit bei Abberufung aus wichtigem Grund	118
I. Meinungsstand	119
II. Stellungnahme	120
E. Einschränkungen des Grundsatzes der Abberufbarkeit durch Sonderrechte, Nebenabreden und Treupflicht	125
I. Gesellschafter mit satzungsmäßigem Sonderrecht	126
II. Einschränkungen aufgrund schuldrechtlicher Nebenabreden	137
III. Treupflichtbedingte Einschränkungen	140
F. Zusammenfassung	145

Dos and don'ts bei der Einberufung und Durchführung von Gesellschafterversammlungen

Notar Dr. Hartmut Wicke, LL.M. (Univ. Stellenbosch)*

Die Gesellschafterversammlung als oberstes Willensbildungsorgan der GmbH nimmt ihre Zuständigkeit im Wege von Beschlüssen wahr, die nach dem gesetzlichen Regelmodell im Rahmen von Versammlungen gefasst werden (§ 48 Abs. 1 GmbHG), und nur bei Einverständnis sämtlicher Gesellschafter im Umlaufverfahren (§ 48 Abs. 2 GmbHG). Sofern nicht alle Gesellschafter zu einem einvernehmlichen Zusammenwirken bereit sind, rücken die gesetzlichen und gesellschaftsvertraglichen Regelungen über den Willensbildungsprozess der Gesellschaft in den Focus, deren Ziel es ist, eine fehlerfreie Entscheidungsfindung unter Wahrung der Gesellschafterrechte zu gewährleisten. Im Folgenden sollen einige aktuelle bzw. häufig auftretende Fallstricke bei der Einberufung (A) und Durchführung (B) von Gesellschafterversammlungen der GmbH mit einem Seitenblick auf die GmbH & Co. KG (C) samt Möglichkeiten zu deren Vermeidung aufgezeigt werden.

A. Einberufung der Gesellschafterversammlung

I. »Mustereinladung« der Jenaer Rap Produktions GmbH

Zur Annäherung an die Thematik versetze man sich in die Position des Gesellschafters JZ der Jenaer Rap Produktions GmbH, der am 5. Mai 2017 per Kurier ein Schreiben mit folgendem Inhalt von dem Minderheitsgesellschafter Daniel West erhält:

»Bali, den 30. April 2017

An die Gesellschafter der Jenaer Rap Produktions GmbH

Als (ehemaliger) Geschäftsführer der vorbezeichneten Gesellschaft lade ich Sie hiermit zu einer außerordentlichen Gesellschafterversammlung ein, die

* Dr. Hartmut Wicke, LL.M. (Univ. Stellenbosch) ist Notar in München.

am Sonntag, den 7. Mai 2017, in meinem Ferienhaus in Bali (Adresse) um 10.00 Uhr Ortszeit stattfinden wird.

Tagesordnung:

1. Ausschluss des Gesellschafters JZ aus wichtigem Grund
2. Formwechsel der Gesellschaft in eine Besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid nach niederländischem Recht
3. Verschiedenes

gez. Daniel West

Anlage: Bild des Ferienhauses«

JZ hat ernste Zweifel, ob die Einberufung ordnungsgemäß ist. Er muss aber zu seiner Verärgerung feststellen, dass Daniel West, obwohl er schon vor längerer Zeit als Geschäftsführer abberufen wurde, noch immer als solcher im Handelsregister eingetragen ist. Wie es der Zufall will, bringt gerade ein befreundeter Rechtsanwalt, Dr. Eminenz, seinen Jahresurlaub auf Bali, den JZ möglicherweise per e-mail zur Vertretung in der Versammlung bevollmächtigen könnte. Die Satzung der Jenaer Rap Produktions GmbH enthält zum Thema Gesellschafterversammlung lediglich folgende Regelungen: »Gesellschafterversammlungen finden am Sitz der Gesellschaft oder einem von der Geschäftsführung bestimmten Ort statt. Jeder Gesellschafter kann sich bei der Beschlussfassung durch einen anderen Gesellschafter aufgrund schriftlicher Vollmacht vertreten lassen.«

II. Die gesetzlichen Regelungen zur Einberufung der Gesellschafterversammlung

Die Einberufung der Gesellschafterversammlung erfolgt im Regelfall durch die Geschäftsführer (§ 49 Abs. 1 GmbHG) mittels eingeschriebener Briefe an die Gesellschafter mit einer Frist von mindestens einer Woche (§ 51 Abs. 1 GmbHG) unter Angabe der Tagesordnung (§ 51 Abs. 2 GmbHG), die mindestens drei Tage vor der Versammlung in gleicher Weise anzukündigen ist (§ 51 Abs. 4 GmbHG), üblicherweise aber zusammen mit der Einberufung versendet wird. Sinn und Zweck der Einberufungsvorschriften ist es, jedem einzelnen Gesellschafter die Teilnahme an der Gesellschafterversammlung unter angemessener Vorbereitung zu ermöglichen.¹

1 Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 51 Rn. 1.

1. Einberufungszuständigkeit

a) Geschäftsführer

Im Regelfall sind die Geschäftsführer für die Einberufung der Gesellschafterversammlung zuständig. Jeder Geschäftsführer ist allein befugt, auch wenn im Übrigen mehrere Geschäftsführer nur gemeinsam zur Geschäftsführung und Vertretung berufen sind.² Eine Delegation der Einberufungszuständigkeit durch Bevollmächtigung oder Ermächtigung eines Dritten ist nicht gestattet, daraufhin gefasste Beschlüsse sind nichtig. Der Geschäftsführer kann sich selbstverständlich aber der Hilfe eines Dritten (zB Rechtsanwalt oder Notar) bedienen, solange aus der Einberufung klar hervorgeht, dass der Geschäftsführer Urheber der Einberufung ist.³ Nach einer aktuellen Entscheidung des BGH ist es nicht ausreichend, dass ein nicht (mehr) amtierender, aber als solcher (noch) im Handelsregister eingetragener Geschäftsführer die Einberufung vornimmt; eine entsprechende Anwendung des § 121 Abs. 2 S. 2 AktG scheidet mangels vergleichbarer Interessenlage aus.⁴ Ein fehlerhaft bestellter Geschäftsführer, der sein Amt angetreten hat, ist hingegen nach h. M. zur Einberufung berechtigt⁵, ebenso ein Notgeschäftsführer.⁶ In der Liquidation sind die Liquidatoren zuständig, ein Insolvenzverwalter demgegenüber allenfalls ausnahmsweise, wenn und soweit die Einschaltung der Gesellschafter zur Wahrnehmung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse erforderlich ist.⁷

2 BGH GmbHR 2016, 587 Rn. 29; DB 2017, 116 Rn. 15; MünchHdb. GesR III/Wolff § 39 Rn. 13.

3 OLG Hamm GmbHR 1995, 736; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 49 Rn. 2; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 49 Rn. 4.

4 BGH DB 2017, 116; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 49 Rn. 2; Gehrlein/Ekkenga/Simon/Teichmann, GmbHG, 3. Aufl. 2017, § 49 Rn. 4; Saenger/Inhester/Bergjan, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 49 Rn. 6; aA OLG Düsseldorf GmbHR 2004, 572, 578; Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 49 Rn. 2.

5 Hillmann, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 49 Rn. 3; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 49 Rn. 3; offen lassend BGH DB 2017, 116 Rn. 31.

6 Hillmann, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 49 Rn. 3; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 49 Rn. 3.

7 S. auch Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 19. Aufl. 2017, § 49 Rn. 3; Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 49 Rn. 3; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 49 Rn. 2.

b) Gesellschafter, Aufsichtsrat

Die Gesellschafter haben ein Einberufungsrecht nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 50 Abs. 3 GmbHG. Stets möglich ist es, dass sämtliche Gesellschafter zu einer sog. Universalversammlung, d. h. unter Verzicht auf Formen und Fristen, zusammen treten (§ 51 Abs. 3 GmbHG).⁸ Demgemäß kann die Einberufung auch durch eine Verabredung aller Gesellschafter über das Abhalten einer Gesellschafterversammlung ersetzt werden.⁹ Besteht ein Aufsichtsrat, ist dieser als Gesamtorgan einberufungsbefugt gemäß § 52 Abs. 1 iVm § 111 Abs. 3 AktG, wenn das Wohl der Gesellschaft die Einberufung erfordert.¹⁰

2. Form der Einberufung

Die Einberufung erfolgt mittels eingeschriebenen Briefs. Wie der BGH jüngst im Kontext der Kaduzierungsvorschrift des § 21 Abs. 1 S. 2 GmbHG entschieden hat, werden die formalen Anforderungen neben dem Übergabe-Einschreiben auch durch ein Einwurf-Einschreiben der Deutschen Post AG gewahrt, da die Zielsetzung, den Zugang zu gewährleisten und die Beweisführung zu erleichtern, in gleicher Weise gewährleistet werden kann.¹¹ Als gleichwertig ist die Zustellung durch Gerichtsvollzieher anzusehen.¹² Darüber hinaus genügt nach zutreffender, aber umstrittener Ansicht jede Kurierdienstleistung, bei der die Ablieferung der Einberufung an der Adresse des Empfängers durch die Unterschrift des Zustel-

8 Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 51 Rn. 9. Bei der Einpersonen-GmbH bedarf es daher keiner ordnungsgemäßen Einberufung nach § 49 Abs. 1 GmbHG.

9 OLG Saarbrücken GmbHR 2006, 987; OLG München GmbHR 2002, 858.

10 Bei fakultativem Aufsichtsrat ist dies durch Satzungsregelung abdingbar, s. Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 49 Rn. 6, Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 49 Rn. 3.

11 BGH NJW 2017, 68; dabei streitet nach Vorlage des Einlieferungsbelegs zusammen mit der Reproduktion des Auslieferungsbelegs der Beweis des ersten Anscheins für den Zugang; s. auch Lieder/Bialluch NZG 2017, 9; Torka GWR 2017, 10; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 51 Rn. 2, § 21 Rn. 4; aA MüKo GmbHG/Liebscher, 2. Aufl. 2016, § 51 Rn. 19.

12 OLG Düsseldorf NZG 2000, 1182; Ladung mittels Fernkopie reicht hingegen nicht, OLG Naumburg GmbHR 1998, 90, 92.

lers bestätigt wird.¹³ Nach Auffassung des BGH muss die Einladung eigenhändig unterschrieben sein.¹⁴ Demgegenüber betont die wohl herrschende Auffassung im Schrifttum, dass das gesetzliche Erfordernis des eingeschriebenen Briefs auch ohne eigenhändige Namensunterschrift erfüllt werden kann, sofern die Einberufungsberechtigung unzweifelhaft zum Ausdruck kommt.¹⁵ Bei einer Einberufung nach § 50 Abs. 3 GmbHG müssen somit alle beteiligten Gesellschafter aus der Einladung deutlich hervorgehen.¹⁶

3. Inhalt der Einberufung

a) Zeit und Ort der Versammlung

Aus der Einberufung muss die betreffende Gesellschaft ersichtlich sein sowie der Umstand, dass zu einer Gesellschafterversammlung geladen werden soll.¹⁷ Die Einladung hat ferner die Zeit der Versammlung (Uhrzeit) sowie den Ort (regelmäßig postalische Anschrift) anzugeben. Es kommt grundsätzlich jede geschäftsübliche Zeit in Betracht, auch die Einberufung auf einen Sonn- oder Feiertag ist zulässig, sofern die Satzung keine gegen- teilige Regelung enthält.¹⁸ Bei kleineren Gesellschaften ist auf erkennbare

13 Simon/Leuring NJW-Spezial 2008, 16; Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 51 Rn. 2; ähnlich Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 51 Rn. 12 bei Gleichwertigkeit mit Einschreiben; ebenso Scholz/Seibt, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 51 Rn. 12.; aA MüKo GmbHG/Liebscher, 2. Aufl. 2016, § 51 Rn. 19; Bork/Schäfer/Masuch, GmbHG, 3. Aufl. 2015 Rn. § 51 Rn. 3. Ebenso kann persönliche Übergabe genügen, wenn der Empfänger den Empfang quittiert und auf die Rüge der Form verzichtet, Leuring/Stein, NJW-Spezial, 2013, 591, 592.

14 BGH DNotZ 2016, 938, 940; BGH NZG 2006, 349 Rn. 11; Roth/Altmeppen, GmbHG, 8. Aufl. 2015, § 51 Rn. 2.

15 S. jeweils mwN Michalski/Römermann, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 51 Rn. 38; Großkomm/Hüffer/Schürnbrand, GmbHG, 2. Aufl. 2014, § 51 Rn. 4.

16 Wicke, GmbHG, 3. Aufl. 2016, § 51 Rn. 2.

17 Lutter/Hommelhoff/Bayer, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 51 Rn. 16: Angabe von Firma und Sitz entsprechend § 121 Abs. 3 AktG nicht notwendig, aber empfehlenswert; Großkomm/Hüffer/Schürnbrand, GmbHG, 2. Aufl. 2014, § 51 Rn. 17; Scholz/Seibt, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 51 Rn. 15.

18 Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbHG, 21. Aufl. 2017, § 51 Rn. 14; Michalski/Römermann, GmbHG, 2. Aufl. 2010, § 48 Rn. 16; aA Rowedder/Schmidt-Leit- hoff/Koppensteiner/Gruber, GmbHG, 5. Aufl. 2013, § 48 Rn. 6.